الإثبات بالعرف

المادة الثامنة والثمانون:

يجوز الإثبات بالعــرف، أو العادة بين الخصوم، وذلــك فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف أو فيما لا يخالف النظام العام.

الشرح:

أجازت المادة الإثبات بالعرف والعــادة بين الخصوم، وحددت الوقائع التي يجــوز فيها الإثبات بهما، وهــي التي لم يرد فيها نص خــاص في أي من الأنظمة الســارية في المملكة، أو اتفاق بين الأطراف على خلاف ما يقتضيه العرف والعادة بين الخصوم، أو الوقائع التي لا تخالف النظام العام؛ تأسيســاً على أن النظام العام مقدم على غيره، ولا تجوز مخالفته.

وهذه المادة عامة في الأعراف والعادات، فيدخل فيها كل ما تعارف الناس عليه واعتادوه في معاملاتهم، ســواء أكان عرفاً عاماً للجميــع، أم عرفاً خاصاً ببلد معين، أو بفئة محددة كعرف التجار أو عرف المزارعين أو عرف المهندســين، وذلك نظراً لعموم النظام وتطبيقه فــي المعاملات المدنية والتجارية، أو كان من قبيل ما هو أقل من ذلك نطاقاً، وهو العادة التي يقتصر اعتبارها على المتعاقدين دون سواهما.

والعــرف والعادة المقصــودان بالمادة، مــا توافرت فيهما شــروط الاعتبار والإعمال، وهي شروط مقررة في الفقه والنظام، وقد أشارت المادة إلى بعض هذه الشروط، وهي:

الشـــرط الأول: أن يكون كل من العرف والعادة مطرداً أو غالباً، وهذا الشـــرط راجع إلى حقيقة العرف والعادة، فلا يتحقق وصف شيء ما بكونه عرفاً أو عادة، إلا إذا اتصف بالاطراد والغلبة.

الشـــرط الثاني: ألا يخالف العـــرف والعادة النظام العـــام؛ بما في ذلك النص الشرعي والآداب العامة ونحو ذلك.

الشرط الثالث: ألا يكون العرف والعادة مخالفين للنص النظامي.

الشرط الرابع: ألا يتفق الأطراف على خلاف العرف والعادة.

ويجب على المحكمة عند الاســتناد للعرف أو العادة في حكمها أن تبين في أســباب الحكم العرف أو العادة التي استندت إليهما، وصلتهما بالدعوى وأثرهما في الحق المدعى به، وهذا ما بينته المادة (٩٢) من الأدلة الإجرائية.